

sygn. XXV C 980/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2018 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący SSR (del.) Kamil Gołaszewski

Protokolant Katarzyna Konarzewska

po rozpoznaniu 30 października 2018 roku na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Bank (...) SA w W.

przeciwko K. M. i J. M.

o zapłatę kwoty 217 494,27 zł z odsetkami

I. oddala powództwo;

II. zasądza od pozwanego **(...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.** na rzecz **K. M. i J. M.** kwoty po 8 856 zł (osiem tysięcy osiemset pięćdziesiąt sześć złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

sygn. XXV C 980/17

## UZASADNIENIE

### **II. Żądania stron**

Złożonym w niniejszej sprawie 1 lutego 2017 roku pozwem powód dochodził od pozwanych K. M. i J. M. należności wywodzonych z zawartej z pozwanymi umowy o kredyt hipoteczny z 12 sierpnia 2008 roku, numer (...). Powód wskazywał przy tym, że na objętą żądaniem kwotę 217 494,27 zł składa się:

- 208 798,89 zł kapitału kredytu,

- 3 679,30 zł tytułem odsetek umownych za okres od 10 lutego 2016 roku do 14 września 2016 roku,

- 250,89 zł tytułem odsetek podwyższonych za okres od 10 lutego 2016 roku do 14 września 2016 roku,

- 4 765,19 zł tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie naliczonych od kwoty kapitału kredytu za okres od 15 września 2016 roku do dnia wystawienia wyciągu z ksiąg bankowych (12 stycznia 2017 roku).

Ponadto powód żądał zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie do dnia zapłaty: od kapitału za okres od 13 stycznia 2017 roku, a od odsetek za okres od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Pozwani wnieśli, ostatecznie precyzując swoje stanowisko w piśmie ich pełnomocnika z urzędu z 17 maja 2018 roku, od oddalenia powództwa kwestionując szereg okoliczności wskazywanych przez powoda jako podstawa zgłoszonego żądania, w tym skuteczne zawarcie umowy kredytu i jej wypowiedzenie. Ponadto pozwani zakwestionowali ważność łączącej strony umowy wskazując na jej sprzeczność z ustawą, zasadami współżycia społecznego i istotą zobowiązania, a ewentualnie – ze względu na niedozwolony charakter części jej postanowień.

### **III. Stan faktyczny**

Wyrok należało oprzeć o następujące ustalenia faktyczne:

1. W dniu 12 sierpnia 2008 roku pozwani zawarli z (...) SA Oddział w P. umowę o kredyt hipoteczny nr (...) (umowa była datowana na 6 sierpnia 2008 roku, jednak podpisy kredytobiorców zostały opatrzone datą 12 sierpnia 2008 roku). Umowa zawarta była w oparciu o postanowienia Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) przy czym pozwani w treści umowy oświadczyli (§15 umowy), że w dniu podpisania umowy otrzymali Regulamin i aktualną na dzień sporządzenia Umowy (...).
2. Zgodnie z postanowieniami umowy (§2), bank udzielił pozwany kredyt w wysokości 140 000 zł. Kredyt miał być indeksowany do waluty obcej – CHF. Okres kredytowania wynosił 240 miesięcy (20 lat).
3. Kredyt był oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, wynoszącej na dzień sporządzenia umowy 6,25167% w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień Regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana miała być jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 3,50 punktów procentowych (§3 umowy).
4. Zgodnie z §8 umowy od zadłużenia przeterminowanego bank pobierać miał odsetki o charakterze zmiennym, które w dniu sporządzenia umowy wynoszą 16% w stosunku rocznym. Szczegółowe zasady naliczania odsetek od zadłużenia przeterminowanego oraz zasady zmiany tego oprocentowania znajdować miały się w Regulaminie.
5. Zgodnie z §6 ust.1-3 Regulaminu w przypadku opóźnień w spłacie kredytu, Bank stosuje oprocentowanie od zadłużenia przeterminowanego. Odsetki od zadłużenia przeterminowanego naliczane są od przeterminowanego kapitału kredytu, który nie został spłacony przez kredytobiorcę w terminie. Od dnia rozwiązania umowy oprocentowanie od zadłużenia przeterminowanego miało być stosowane w stosunku do całkowitej wymagalnej kwoty, obejmującej w szczególności kapitał kredytu, odsetki oraz inne należności wynikające z umowy.
6. Z kolei §6 ust. 4 Regulaminu odsyłał do obowiązującej w banku (...) oprocentowania, opłat i prowizji dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...), przewidując, że Oprocentowanie od zadłużenia przeterminowanego ma charakter zmienny i jego wysokość ustalana jest przez Bank w aktualnej (...). Bank jest uprawniony do zmiany jego wysokości, z zastrzeżeniem postanowień §15 ust.5-6.
7. Postanowienia §15 ust.5 Regulaminu przewidywały, że Bank jest uprawniony do zmiany Taryfy w przypadku zmiany któregośkolwiek z wymienionych w nim parametrów. Z kolei §15 ust.6 przewidywał, że Zmiana taryfy nie stanowi zmiany Umowy. Aktualna (...) dostępna jest w placówkach Banku.
8. Również aktualne wysokości prowizji i opłat określać miała (...), dostępna w placówkach Banku (§15 ust.2 Regulaminu).
9. Możliwość zmiany regulaminu przewidywał jego §23 ust. 1 o brzmieniu Bank zastrzega sobie prawo do zmiany Regulaminu.
10. Zasady indeksacji kredytu zostały określone w Regulaminie. Zgodnie z jego postanowieniami:
  - a. w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kursu kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu (§7 ust.4 Regulaminu),
  - b. saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu (§7 ust.4 Regulaminu),
  - c. raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy prowadzonego w złotych, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (§9 ust.1 i 2 Regulaminu),

d. w przypadku postanowienia kredytu w stan wymagalności, miała nastąpić zmiana waluty kredytu na złote według kursu sprzedaży zgodnie z aktualną Tabelą obowiązującą w banku (§21 ust 3 Regulaminu)

2. W dniu podpisania umowy kredytobiorcy złożyli oświadczenia dotyczące ryzyka kursowego i ryzyka związanego ze zmienną stopą procentową (Oświadczenie kredytobiorcy związane z zaciągnięciem kredyt zabezpieczonego hipoteką k.19), w których stwierdzili m.in., iż zostali zapoznani przez pracownika Banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz że:

- będąc w pełni świadomymi ryzyka kursowego, rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej;
- znane są im postanowienia „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...)” w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej;
- zostali poinformowani, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach Banku;
- są świadomi, że ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt;
- są świadomi, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku wynikającego z Umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu;
- są świadomi, że kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie; saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej; raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie.

3. Przed zawarciem umowy pozwani odbyli dwa spotkania z przedstawicielem banku, podczas których były poruszane zagadnienia związane z kursem franka, jednak nie rozumieli części wyjaśnień (zeznania pozwanych).

4. Kwota 140 000 zł została udostępniona pozwanym i przez nich wykorzystana z przeznaczeniem na pokrycie kosztów remontu zamieszkiwanej przez nich nieruchomości, a także spłatę innych zobowiązań (zeznania pozwanych).

5. Powód za datę rozwiązania umowy przyjmował 14 września 2016 roku. Wysokość zadłużenia w złotych została ustalona wg kursu z tego dnia, wynoszącego 4,0776 zł/1 CHF (historia zmiany struktury zadłużenia k.212).

6. W dniu 12 stycznia 2017 roku powód wystawił dokument określony jako wyciąg z ksiąg bankowych nr (...), którego zasadnicza treść sprowadza się do:

Na podstawie ksiąg Banku, (...) Bank (...) SA stwierdza, że dłużnicy solidarni K. M. (...), J. M., z tytułu Umowy o kredyt hipoteczny nr (...), sporządzonej w dniu 06-08-2008 r., zawartej w dniu 12/08/2008 r. mają zapłacić solidarnie na rzecz (...) Bank (...) SA według stanu na 12/01/2017: kwotę 217 494,27 zł (...), na którą składają się następujące należności:

- 1) 208 798,89 zł z tytułu kapitału kredytu,
- 2) 3 679,30 zł z tytułu odsetek umownych, naliczonych zgodnie z Regulaminem od kwoty kapitału kredytu za okres od dnia 10/02/2016 r. do dnia rozwiązania umowy, tj. do dnia 14/09/2016,
- 3) 250,89 zł tytułem odsetek podwyższonych naliczonych zgodnie z Regulaminem od kwoty kapitału kredytu za okres od dnia 10/02/2016 r. do dnia rozwiązania umowy, tj. do dnia 14/09/2016,
- 4) 4 765,19 zł tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie naliczonych od kwoty kapitału kredytu za okres od dnia następnego po dniu rozwiązania umowy, tj. od dnia 15/09/2016 r. do dnia wystawienia wyciągu z ksiąg banku.

7. Kwoty wskazane w wyciągu stanowiły podstawę sformułowanego powództwa.

8. (...) Bank (...) SA jest następcą prawnym (...) SA w zakresie stosunków prawnych związanych z działalnością Oddziału w P. tego banku, przekształconego następnie w (...) SA w W. (okoliczność niesporna).

Z przyczyn wskazanych w dalszej części uzasadnienia, związanych z materialnoprawną podstawą zgłoszonego żądania, treść przedstawionego przez powoda „wyciągu z ksiąg bankowych” nie mogła stanowić podstawy ustalenia wysokości zadłużenia. Również oceniając moc dowodową przedłożonego dokumentu, stwierdzić należy, że stanowi on jedynie dokument prywatny. W konsekwencji jest jedynie dowodem złożenia oświadczenia o określonej treści (art.245 kpc). Domniemanie prawdziwości takiego dokumentu ogranicza się do pochodzenia dokumentu od osoby, która go podpisała i jego autentyczności. W żadnym razie nie rozciąga się jednak na prawdziwość informacji zawartych w treści dokumentu. Moc dowodowa takiego dokumentu nie jest wiele wyższa od samych twierdzeń strony. Trudno bowiem uznać za wiarygodny dowód, który w istocie polega na tym, że strona poświadcza, iż jej własne żądania są zasadne. Trudno przy tym uznać za wiarygodny dokument, który nie zawiera jakichkolwiek odniesień do konkretnych zapisów w księgach banku (wskazanie księgi, pozycji itd.), a sprowadza się do oświadczenia o istnieniu obowiązku zapłaty określonej kwoty.

Rozstrzygnięcie należało oprzeć na dowodach z dokumentów przedłożonych przez bank oraz uzupełniająco na podstawie zeznań pozwanych.

#### ***IV.Zarzut nieważności umowy***

Zasadniczą podstawą rozstrzygnięcia było skuteczne podniesienie przez stronę pozwaną zarzutu nieważności umowy, choć nie wszystkie zarzuty sąd podzieliła. Umowę należało uznać za nieważną z uwagi na określenie w umowie wysokości świadczenia kredytodawcy w sposób naruszający granice swobody umów, tj. przez przyznanie jednej ze stron prawa do określenia wysokości swojego świadczenia.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę środków pieniężnych a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Mając to na uwadze, jako jeden z przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytu wyróżnia się ściśle określenie kwoty i waluty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 2) pr. bank.)<sup>1</sup>.W niniejszej sprawie będące przedmiotem sporu postanowienia umowy przewidywały, że kwota kredytu udostępniona będzie kredytobiorcom w złotych polskich („Bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji Kredytobiorcy kwotę w złotych (...)”) oraz wprost określały wysokość udostępnianej kwoty.

Kolejne postanowienia umowy przewidywały, że zwrot wykorzystanej kwoty nastąpi poprzez spełnienie świadczenia w złotych polskich. Jednak saldo zadłużenia, a więc kwota podlegająca zwrotowi, miała być wyrażona we frankach szwajcarskich, po przeliczeniu według kursu nie niższego niż kurs wskazany w aktualnej Tabeli banku. Umowa nie określała zatem wprost kwoty podlegającej zwrotowi, przewidując jedynie, że kwota ta zostanie ustalona w wyniku określonych działań arytmetycznych dokonywanych przy wykorzystaniu zmiennej, tj. kursu walut. Zauważyć trzeba, że kwota podlegająca zwrotowi stanowi równocześnie podstawę do obliczenia drugiego ze świadczeń obciążających kredytobiorcę, polegającego na obowiązku zapłaty odsetek.

Sąd uznaje, że takie rozwiązanie jest co do zasady dopuszczalne. W pełni należy odwołać się w tym zakresie do poglądów wyrażonych przez Sąd Najwyższy w wyroku z 22 stycznia 2016 roku, sygn. I CSK 1049/14, w którego uzasadnieniu jednoznacznie opisano konstrukcję i dopuszczalność umowy kredytu indeksowanego.

W szczególności Sąd Najwyższy stwierdził, że jest to umowa na podstawie której „Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty (np. euro) w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do

kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku. (...) mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 69 Prawa bankowego).

W zakresie umowy kredytu indeksowanego także dochodzi do wydania sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższych odcinku czasowym. Dla kredytobiorcy istotne znaczenie ma z reguły wysokość rat spłacanych w poszczególnych okresach ich spłat. Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu, ale taka wykorzystana suma - w całości lub części - może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu.”

Podobny pogląd Sąd Najwyższy wyraził również w wyroku z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, w którym, odwołując się do przepisów zawartych w ustawie z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), wskazano, że „ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad (...) Ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia”.

Wreszcie odwołać się należy do art. 4 powołanej wyżej ustawy, zgodnie z którym, w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Skoro przepis ten wprost potwierdza stosowanie przepisów dodanych ustawą nowelizującą do umów zawartych wcześniej, to nielogicznym byłoby uznanie, że wyrażona w nim norma nie ma zastosowania, gdyż wcześniej zawarte umowy kredytu indeksowanego czy denominowanego są nieważne. Nielogiczne jest również twierdzenie, że wprowadzenie konieczności określenia zasad ustalania kursów walut do treści umowy kredytowej nie oznacza dopuszczenia indeksacji kwoty udzielonego kredytu. Powstaje bowiem pytanie, w jakim innym celu takie postanowienia miałyby zostać wprowadzone?

Nie bez znaczenia jest również, że obowiązująca obecnie ustawa z 23 marca 2017 roku o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami<sup>2</sup> jednoznacznie dopuszcza – choć z ograniczeniami – zawieranie umów kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej (art. 6 i art. 10 pkt 7 tej ustawy) wraz ze wszystkimi konsekwencjami jakie może to mieć dla ustalenia wysokości zobowiązania konsumenta. Oczywiście przepisy tej ustawy nie znajdują zastosowania do umowy zawartej przez strony, jednakże pozwalają na ocenę dopuszczalności określonej konstrukcji w systemie prawa.

Przywołane regulacje prawne pozwalają również zakwalifikować umowy zawierające podobne postanowienia jako umowy o kredyt, gdyż ustawodawca, w momencie, w którym zdecydował się na regulację tego typu umów, ukształtowanych wcześniej w praktyce obrotu, jednoznacznie uznał je za odmianę umowy kredytu, nie decydując się na wykreowanie nowego rodzaju czynności bankowej.

Tym samym umowa zawarta przez strony jest bezspornie umową kredytu, stanowiąc jedną z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy. Celem stron zawierających taką umowę nie było jednak jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika. Wprowadzenie „klauzuli waloryzacyjnej” miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej. Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego było skutkiem a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji. W ocenie sądu zabieg taki mieści się jednak w granicach swobody umów

– przypomnieć należy, że zgodnie z art.353<sup>1</sup> strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przy czym swoboda stron nie ogranicza się jedynie do uzupełniania treści umowy nazwanej konstrukcjami określonymi w części ogólnej prawa zobowiązań (np. waloryzację umowną). W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie nowych, jak i będących modyfikacją instytucji uregulowanych normami prawnymi.

Jednak zastosowana w konkretnej umowie, będącej przedmiotem sporu, konstrukcja jej indeksacji obciążona była wadą, która ostatecznie zdyskwalifikowała umowę, gdyż doprowadziła do jej nieważności. Przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, był narzucony przez bank sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi a w konsekwencji i wysokości odsetek – a więc głównych świadczeń kredytobiorców. Ustalenie ich wysokości wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych przez bank w tabeli kursów. Tymczasem ani umowa, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały zasad ustalania tych kursów.

Wymaganie dokładnego określenia w umowie kwoty kredytu podlegającej zwrotowi mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia<sup>3</sup>. Jak wskazuje W. Borysiak<sup>4</sup>: Świadczenie w łączącym strony stosunku zobowiązaniowym powinno być oznaczone w chwili zawarcia umowy lub nadawać się do oznaczenia w okresie późniejszym. Tym niemniej kryteria, według których nastąpić ma ustalenie świadczenia, powinny być oznaczone już w chwili powstania danego stosunku zobowiązaniowego. [...] W doktrynie wskazuje się, że pozostawienie jednej ze stron oznaczenia świadczenia jest dopuszczalne, jeżeli ma ona tego dokonać w sposób obiektywny (...). Gdyby bowiem oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron, bez jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie, takie postanowienie umowne – jako sprzeczne z art. 353<sup>1</sup> kc – byłoby nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania (...).

W obowiązującej na gruncie prawa polskiego konstrukcji zobowiązania umownego jako stosunku prawnego pomiędzy formalnie równorzędnymi podmiotami nie ma więc miejsca na przyznanie jednej ze stron zobowiązania możliwości jednostronnego, władczego oddziaływania na pozycję drugiej strony, a w szczególności na wysokość świadczenia albo kształt zobowiązania jednej ze stron.

Stanowisko takie zostało wyrażone w orzecznictwie już w pierwszych latach obowiązywania art.353<sup>1</sup> kc. Przywołać należy tu uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 22 maja 1991 roku, sygn. III CZP 15/91, w której stwierdza się, że: „za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków”.

Poglądy takie wyrażane są również w nowszym orzecznictwie. M.in. w wyroku Sądu Najwyższego z 22 maja 2014 r., sygn. IV CSK 597/13, zostało wskazane, że „nie zasługuje na aprobatę pogląd uznający dopuszczalność przyznania wyłącznie jednej stronie stosunku zobowiązaniowego możliwości zmiany warunków umowy”. Wyrok ten o tyle zasługuje na uwagę, że dotyczy dowolności ustalania przez jedną ze stron umowy cennika stanowiącego podstawę ustalenia wysokości odpłatności za świadczenia drugiej strony. Sytuacja jest więc analogiczna do będącego przedmiotem sporu w niniejszej sprawie przypadku ustalania przez bank tabeli kursów, stanowiącej podstawę ustalenia wysokości świadczenia ze strony przedsiębiorcy na rzecz konsumenta.

Również w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10 października 2017 r., sygn. VI ACa 726/16, sąd ten wskazał, że „umowa, w której jedna ze stron może dowolnie wpływać na zakres własnego zobowiązania, nie mieści się w granicach swobody umów, zaprzeczając istocie (naturze) stosunku obligacyjnego, w rozumieniu art. 353<sup>1</sup> k.c.”.

Wreszcie odwołać należy się do tej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego, która wyklucza, w stosunku do umów zawieranych przez banki, możliwość jednostronnego, swobodnego i nieskrępowanego kształtowania wysokości zmiennego oprocentowania. Przywołać tu należy uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 6 marca 1992 roku, sygn. III CZP 141/91 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1992 r., sygn. III CZP 50/92, w których

stwierdza się m.in., że: „Okoliczności, od zaistnienia których ma być uzależniona w regulaminie bankowym zmiana wysokości oprocentowania wkładów i kredytów, powinny być skonkretyzowane w taki sposób, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście one wystąpiły i czy w związku z tym zmiana oprocentowania jest obiektywnie usprawiedliwiona”. Zdumiewające jest, że o ile pozwany dostrzegł potrzebę zgodnego z powyższymi wskazówkami ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to całkowicie pominął je przy tworzeniu pierwotnego kształtu postanowień dotyczących sposobu ustalania kursów walut.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że kwota podlegająca zwrotowi nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Zgodnie zaś z §7 ust.4 Regulaminu w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą kursów walut obcych obowiązującą w Banku w momencie wypłaty środków z kredytu. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu

Powyższe oznacza, że bankowi pozostawiono zupełnie swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi, ponieważ ani Umowa ani Regulamin nie precyzują w jaki sposób kredytujący bank wyznacza kursy walut w sporządzanej przez siebie Tabeli kursów. Zatem najpierw bank może zupełnie dowolnie określić kursy walut w Tabeli kursów, a następnie określić kwotę, którą kredytobiorca ma zwrócić, stosując kurs nie niższy niż kurs kupna określony w Tabeli kursów. Następnie, w trakcie określania wysokości świadczenia spełnianego przez kredytobiorcę powtórzona zostanie zbliżona operacja – bank w oparciu o ustalony przez siebie kurs określi wysokość świadczenia kredytobiorcy.

Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego narusza jego istotę, gdyż wprowadza do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody jednej ze stron. Naruszenie istoty stosunku zobowiązaniowego oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353<sup>1</sup> kc i prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 kc).

Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego ustalenia sposobu obliczenia wysokości kwoty kredytu postawionej do dyspozycji kredytobiorców, wyrażonej w złotych polskich, niczym nie różniłoby się od zawarcia w umowie kredytu postanowienia pozwalającego bankowi na jednostronne ustalenie wysokości oprocentowania, do zapłaty którego zobowiązany byłby kredytobiorca, bez sformułowania żadnych kryteriów wyznaczania wysokości stopy procentowej. W świetle powołanego wyżej orzecznictwa, wcześniejszego od umowy kredytu o kilkanaście lat, nie może budzić żadnej wątpliwości, że byłoby to niedopuszczalne. Natomiast pozwany nie tylko poświęcił zasadom ustalania wysokości oprocentowania szereg postanowień umowy, ale co do zasady odnosił jego wysokość do zewnętrznego wskaźnika, jakim jest stopa LIBOR (§3 umowy, §5 Regulaminu). Zdumiewające jest, że o ile pozwany dostrzegł potrzebę takiego ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to całkowicie odmiennie uregulował postanowienia dotyczące sposobu ustalania kursów walut. A przecież są to postanowienia na równi określające wysokość głównego świadczenia kredytobiorcy.

Sąd zwraca przy tym uwagę, że uznaniu określonej konstrukcji za nieważną, bo przekraczającą granice swobody umów, nie stoją na przeszkodzie regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych. Stanowiącą ich pierwotne źródło dyrektywa nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich<sup>6</sup> przewiduje w art. 8 możliwość przyjęcia lub utrzymania bardziej rygorystycznych przepisów prawnych. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych należy uznać za przepisy szczególne wobec kryterium zasad współzycia społecznego jako wyznaczających granice swobody umów. Jednak inna treść i funkcja kryterium istoty (natury) stosunku prawnego, jako odwołująca się nie tyle do norm pozaprawnych (jak zasady współzycia społecznego czy dobre obyczaje), a do ogólnych zasad prawa zobowiązań, jakie wyprowadzić można z całokształtu norm prawnych regulujących te stosunki, nakazuje w pierwszej kolejności dokonywać oceny stosunku prawnego przy zastosowaniu tego kryterium. Dopiero po stwierdzeniu, że stosunek prawny odpowiada istocie stosunku zobowiązaniowego, możliwe jest dokonywanie jego oceny w świetle innych norm ograniczających swobodę kontraktowania.

## **V.Niedozwolone postanowienia umowne**

Niezależnie od powyższego, nawet jeśli przyjąć, że klauzula umowna sposób przeprowadzenia indeksacji kredytu, a wraz z nią cała umowa kredytu, jest ważna, to zawarte w Umowie i Regulaminie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nieskuteczne.

Z art.385<sup>1</sup>§1 kc wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy.

Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest zaś jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Brak indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych dotyczących indeksacji kwoty kredytu wynika z samego charakteru postanowień przejętych ze stosowanego przez pozwanego wzorca umownego. Okoliczności tych powodowi nie udało się w żaden sposób podważyć, mimo że zgodnie z art.385§4 kc, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na nim. Nie stanowi również indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych dokonanie przez konsumenta wyboru pomiędzy różnego rodzaju umowami oferowanymi przez przedsiębiorcę (np. między kredytem udzielonym w złotych polskich i kredytem indeksowanym do franka lub euro).

Oceniając czy postanowienia umowne dotyczące indeksacji określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie należy mieć na uwadze, że rozumienie tego pojęcia pozostaje sporne w doktrynie. Zgodnie z jednym z prezentowanych poglądów, przez główne świadczenia stron należy rozumieć postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych – dotyczące essentialium negotii umowy, postanowień przedmiotowo istotnych. Jako elementy konstrukcyjne umowy muszą być one przedmiotem uzgodnień stron, gdyż w przeciwnym razie nie doszłoby do zawarcia umowy. Zgodnie z drugim z poglądów – termin ten należy rozumieć niezależnie od pojęcia przedmiotowo istotnych postanowień umowy. Dotyczyć miałby klauzuli regulujących świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, a niekoniecznie tych, które z punktu widzenia nauki o czynnościach prawnych trzeba by określać jako przedmiotowo istotne.<sup>7</sup>

Przy świadomości istniejących różnic doktrynalnych, opowiedzieć się należy za podejściem bardziej praktycznym, wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym: Zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385 § 1 KC może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialiae negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy.<sup>8</sup>

Odwołać trzeba się też do kryteriów przedstawionych przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 20 września 2017 roku wydanym w sprawie C-186/169, w jego punktach 34-41, a także w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C#26/1310. I tak, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że:

- Art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, z uwagi na co przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej.

- Za warunki umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę.

- Warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „głównego przedmiotu umowy”.

- Poprzez umowę kredytową kredytodawca zobowiązuje się głównie udostępnić kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, zaś kredytobiorca – głównie spłacać tę sumę w przewidzianych terminach, zasadniczo z odsetkami. Świadczenia podstawowe tej umowy odnoszą się zatem do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do waluty wypłaty i określonej spłaty. W konsekwencji (...) okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie, nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej.

- Wyrażenie „określenie głównego przedmiotu umowy” obejmuje wprowadzony do zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej warunek, który nie był przedmiotem indywidualnych negocjacji, zgodnie z którym to warunkiem do celów obliczenia rat kredytu stosowany jest kurs sprzedaży wspomnianej waluty, jedynie pod warunkiem, że zostanie ustalone, iż wspomniany warunek określa podstawowe świadczenie w ramach danej umowy, które jako takie charakteryzuje tę umowę, przy czym ustalenia tego powinien dokonać sąd odsyłający.

- Art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu tego przepisu obejmuje warunek umowny ujęty w umowie o kredyt w walucie obcej, który nie był indywidualnie negocjowany i na mocy którego kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty, w wypadku gdy warunek ten określa podstawowe świadczenie charakteryzujące tę umowę.

Odnosząc powyższe wskazówki do postanowień dotyczących indeksowania kwoty kredytu należało przyjąć, że określają one podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Zarówno wysokość kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę (jako zwrot postawionego do dyspozycji kapitału kredytu), jak i wysokość odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca określają zaś jego główne świadczenia.

Wskazać wreszcie należy na konieczność uwzględnienia celu zawieranej umowy i wprowadzenia do niej określonych postanowień. Celem tym było obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu – uzależnione od zastosowania mechanizmu indeksacji. Zatem to postanowienia regulujące indeksację kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy.

Zostało już wskazane, że późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej, stanowi potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy. Podtypu, do którego umowa może zostać zaliczona właśnie ze względu na zawarcie w niej postanowień dotyczących indeksacji kwoty kredytu. Zatem są to postanowienia charakteryzujące umowę. Z pewnością dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek. Posiłkowy charakter w tej konstrukcji można przyznać jedynie postanowieniom regulujących wyłącznie sposób przeliczenia, tj. zastosowanie konkretnych kursów walut. To, jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza bowiem o konstrukcji całego stosunku prawnego. Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany zarówno w przypadku zastosowania kursów kupna i sprzedaży ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego.

Stąd też przyjęty pogląd nie stoi w sprzeczności z wyrażonym w orzecznictwie powstałym na tle sporów o abstrakcyjną kontrolę wzorców umownych stanowiskiem, zgodnie z którym postanowienia regulujące sposób określenia kursów walut nie dotyczą głównych świadczeń stron.

Dopuszczalna jest więc ocena tych postanowień umowy, które doprecyzowują sposób przeliczania kwot kredytu i kwot podlegających spłacie. Określenie mającego zastosowanie kursu, nie stanowi postanowienia, które charakteryzowałoby określony typ umowy.

Pozostała zatem ocena tych postanowień umownych w świetle pozostałych przesłanek abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta.

W sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi.<sup>11</sup>

Dobre obyczaje, do których odwołuje się art.385<sup>1</sup> kc stanowią przykład klauzuli generalnej, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej w świetle norm pozaprawnych. Chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez "dobre obyczaje" w rozumieniu art.385<sup>1</sup>§1 kc należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

Należy przy tym mieć na uwadze, że pojęcie sprzeczności z dobrymi obyczajami stanowi przeniesienie na grunt kodeksu cywilnego użytego w art.3 ust.1 dyrektywy pojęcia sprzeczności z wymogami dobrej wiary. Powołany przepis przewiduje, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Równocześnie preambuła dyrektywy zawiera w motywie 16 istotne wskazówki interpretacyjne pozwalające ustalić pożądane zachowania zgodne z wymogami dobrej wiary. W szczególności: przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia.

Również przy interpretacji kolejnej z wymaganych dla stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego przesłanek, tj. rażącego naruszenia interesu konsumenta, odwołać należy się do treści przepisów dyrektywy. W ich świetle w pełni znajdują uzasadnienia twierdzenia, iż rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Jednak nie wyczerpuje to zakresu, w którym może dojść do naruszenia interesów konsumenta. Chodzi bowiem nie tylko o interesy ekonomiczne, ale też związane ze zdrowiem konsumenta, jego czasem zbędnie traconym, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu<sup>12</sup>, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania<sup>13</sup>.

Zwrócić należy przy tym uwagę, że o ile ustawodawca posłużył się w art.385<sup>1</sup> pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co może wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to w treści art.3 ust.1 dyrektywy ta sama przesłanka została określona jako wymóg spowodowania poważnej i znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W tej sytuacji konieczność wykładni art.385<sup>1</sup> kc w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych skutkom postanowienia, których zaistnienie pozwalać będzie na stwierdzenia jego niedozwolonego

charakteru. Tradycyjne stopniowanie, w którym za rażące uznaje się sytuacje skrajne, nadzwyczajne, ustąpić musi konieczności odnoszenia się jedynie do znamienia znaczącej nierównowagi, jako wypełniającej już kryteria rażącego naruszenia.

Zgodnie z art.385<sup>2</sup> kc oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Również zgodnie z brzmieniem art.4 dyrektywy nadanym sprostowaniem z dnia 13 października 2016 roku<sup>14</sup>, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę – tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywnie bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Dlatego też nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany.

Oceniając w świetle powyżej opisanych przesłanek postanowienia umowne przewidujące indeksację należy stwierdzić, że niedozwolony charakter mają postanowienia:

- a) §7 ust.4 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie „kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu” do przeliczenia wypłaconych środków na franki szwajcarskie,
- b) §9 ust.2 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowania „kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności” do ustalenia kwoty w złotych polskich, którą bank pobierał tytułem spłaty raty kredytu.

Podstawą uznania powyższych postanowień za klauzule abuzywnie jest w pierwszej kolejności nieuzasadnione zróżnicowanie wysokości kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na CHF, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN. Ponadto do takiego samego wniosku prowadzi również umożliwienie kredytodawcy swobodnego ustalania wysokości każdego z tych kursów.

Już zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Oceny zgodności postanowienia umownego z dobrymi obyczajami dokonuje się w oparciu o treść umowy i okoliczności jej zawarcia, nie zaś w oparciu o przyjęty przez przedsiębiorcę sposób wykonywania umowy, w tym finansowania przez niego działalności swojego przedsiębiorstwa, w zakresie pozwalającym na wykonanie umowy. Strony umowy nie umawiały się zaś na prowadzenie przez bank działalności kantorowej – dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm mający zabezpieczyć bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Dlatego też zróżnicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Równocześnie nie może budzić żadnych wątpliwości, że konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość udzielonego mu kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta. Przyjęte zróżnicowanie nie znajduje – w przeciwieństwie do wprowadzenia konstrukcji indeksacji – swojego uzasadnienia w korzyściach jakie stanowiło dla konsumenta zastosowanie niższego oprocentowania.

Z kolei wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy, w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Równocześnie te same postanowienia umowne należy uznać za niedozwolone w zakresie, w jakim wskazują, że stosowane mają być kursy walut określone w Tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku.

Na gruncie zasad ogólnych postanowienia umowy, które zastrzegają jednej ze stron umowy, w szczególności stronie silniejszej, prawo do jednostronnego i swobodnego decydowania o wysokości świadczenia drugiej ze stron, słabszej, uznać należałoby za nieważne jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Jednak normy zawarte w art.385<sup>1</sup> i nast. kc regulujące zagadnienie niedozwolonych postanowień umownych, uznać należy za przepisy szczególne wobec norm wynikających z treści art.353<sup>1</sup> i art.58§2 kc, w których zasady współżycia społecznego zostały uznane za limitujące zarówno granice swobody umów, jak i ważność czynności prawnej.

Powód nie negował, że przysługiwało mu uprawnienie do ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF. Kwestionowane postanowienie umowy nie jest jednak abuzywne dlatego, że niejasna jest jego treść w zakresie, w jakim ustalenie kursu jest powierzone bankowi, a dlatego, że nie określa jednoznacznych i weryfikowalnych zasad określenia tego kursu. Regulamin nie wyjaśnia w żaden sposób w jaki sposób, w oparciu o jakie kryteria, ma być konstruowana tabela kursów.

W rezultacie kredytobiorca narażony był na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek kryteriów, nie przysługiwały mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał.

Nie bez znaczenia dla oceny kwestionowanych postanowień umownych pozostaje też orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i będące jego rezultatem wpisy w rejestrze klauzul niedozwolonych. W szczególności podzielić należy pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 07 maja 2013 roku, sygn. VI ACa 441/13, w którego uzasadnieniu wskazano, że o abuzywności kwestionowanego w tamtym postępowaniu postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Nie sposób nie dostrzec, że choć oczywiste jest, że stanowisko Sadu Apelacyjnego nie jest wiążące w niniejszej sprawie, to przyjęta argumentacja znajduje pełne zastosowanie do kwestionowanych postanowień umownych.

Z kolei w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25 czerwca 2014 roku, sygn. VI ACa 1930/13 wskazano, że mechanizm ustalania własnego kursu waluty przez Bank, który wymaga pomocy biegłego, w sposób oczywisty

sprzeczny jest z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta. Przez dobre obyczaje należy rozumieć normy etyczne i zwyczajowe stosowane w prowadzonej działalności gospodarczej. Nie jest etyczne takie konstruowanie umów w obrocie z konsumentami, które zawierają postanowienia nie niosące ze sobą jednoznacznej treści, a przy tym pozostawiają pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestiach niezmiernie istotnych, bo dotyczących kosztów kredytu.

Wreszcie zwrócić należy uwagę, że §7 ust.4 Regulaminu odsyłający do kursu kupna z Tabeli nie wymaga zastosowania tego kursu, a kursu „nie niższego niż kurs kupna”. Zatem swoboda banku istnieje zarówno na poziomie ustalania kursu w Tabeli, jak i wyboru kursu zastosowanego do przeliczenia.

Powtórzenia wymaga przy tym stwierdzenia, że nie ma najmniejszego znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego. Są to okoliczności obojętne na gruncie art.385<sup>2</sup> kc, jak również oceny możliwego naruszenia interesów konsumenta. Istotne jest jedynie, że postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji – wysokości zobowiązań konsumenta.

Przyjęcie, że powyższe postanowienia umowne mają charakter niedozwolony, prowadzi do powstania sytuacji, w której treść umowy i regulaminu nie daje podstaw do ustalenia sposobu wykonania umowy. Przyjąć zatem należy, że zawarta pomiędzy stronami umowa jest niewykonalna, nie doprowadziła do ustalenia sposobu ustalania wysokości świadczenia, a zatem jest sprzeczna z ustawą. Za sprzeczne z ustawą, w szczególności art.353<sup>1</sup> kc należałoby bowiem uznać takie wykreowane przez strony stosunki prawne, które nie określają wysokości świadczenia.

W niniejszej sprawie nie ma również możliwości aby poszukiwać przepisów o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby uzupełnić treść umowy. Istotnie w wyroku w sprawie C-26/13, Trybunał orzekł, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkiem nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Z punktów 83 i 84 tego orzeczenia zdaje się wynikać, że zarządzenie skutkiem nieważności nieuczciwego warunku poprzez zastąpienie go przepisem o charakterze dyspozytywnym ochroni konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 roku w połączonych sprawach C#482/13, C#484/13, C#485/13 i C#487/13 ( (...):EU:C:2015:21), gdzie Trybunał stwierdza: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje.”

Jednak w niniejszej sprawie powód wypowiedział umowę kredytu, pozwani zobowiązani jest do spłaty całości należności wynikającej z umowy. Od momentu wypowiedzenia umowy pozwany nie spłaca należności (saldo zadłużenia nie zmieniło się). Próba zapobieżenia skutkom nieważności umowy zmierzałaby więc jedynie do ochrony interesu przedsiębiorcy – przysługującej mu wiarygodności, nie zaś do ochrony interesu konsumenta. Ponadto do chwili zamknięcia rozprawy pozwani spłacili już 113 168,31 zł ze 140 000 zł wykorzystanego przez nich kapitału. Do spłaty pozostaje kwota stanowiąca niespełna 20% kredytu, podczas gdy zgłoszone przez powoda żądanie kilkukrotnie przekracza wysokość kwoty wykorzystanej przez kredytobiorców.

W rezultacie powództwo należało oddalić. Powodowi nie przysługuje bowiem roszczenie do pozwanego o zapłatę dochodzonych pozwem kwot, wynikające z treści łączącego strony stosunku umownego.

Równocześnie z uwagi na związanie sądu żądaniem pozwu w ocenie sądu niemożliwe było uwzględnienie powództwa choćby częściowo w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu lub nienależnym świadczeniu. Sąd zobowiązał przy tym strony do zajęcia stanowiska w przedmiocie możliwości takiego zakwalifikowania żądania. Wobec milczenia powoda uznać należy, że podstawy swojego roszczenia upatruje jedynie w fakcie zawarcia i wypowiedzenia umowy kredytu

Powództwo podlegało zatem oddaleniu w całości.

#### **VI. Pozostałe zarzuty stron**

Wobec przyjętej podstawy rozstrzygnięcia nieistotne stało się, czy powód udowodnił wypowiedzenie umowy kredytu. Zauważyć jednak trzeba, że powód nie przedstawił dowodu dokonania takiej czynności. Co prawda powód podniósł dodatkowo, że złożone powództwo zastępuje wypowiedzenie umowy kredytu, jednakże, jeśli nawet przyjąć możliwość złożenia wypowiedzenia umowy kredytu w ten sposób, to powód nie udowodnił spełnienia ustawowych przesłanek do wypowiedzenia umowy kredytu wynikających z art. 75c ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe.

Zgodnie z ust. 1 i 2 art. 75c prawa bankowego, jeżeli kredytobiorca opóźnia się ze spłatą zobowiązania z tytułu udzielonego kredytu, bank wzywa go do dokonania spłaty, wyznaczając termin nie krótszy niż 14 dni roboczych. W wezwaniu bank informuje kredytobiorcę o możliwości złożenia, w terminie 14 dni roboczych od dnia otrzymania wezwania, wniosku o restrukturyzację zadłużenia. Przepisy te mają zastosowanie do łączącego strony stosunku prawnego na mocy art. 12 ustawy o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw z dnia 25 września 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1854), zgodnie z którym banki oraz spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy, dostosują swoją działalność do wymagań określonych w art. 75c ustawy zmienianej w art. 1 [prawa bankowego – przyp. sądu], w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą. W związku z tym przed wypowiedzeniem umowy (co zgodnie ze stanowiskiem powoda nastąpiło we wrześniu 2016 r. –) powód powinien był wezwać pozwanych do spłaty opóźnionych rat, wyznaczając im w tym celu co najmniej 14-dniowy termin. Powód w żaden sposób nie wykazał, aby takie działania podjął. Skutkiem zaś niewdrożenia przez powoda wskazanych działań upominawczych jest nieskuteczność złożonego oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., II CSK 750/15, MonPrBank 2017 nr 10, str. 21; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 17 stycznia 2018 r., I ACa 682/17).

Sąd nie podziela natomiast zarzutów strony pozwanej zmierzających do podważenia umocowania osób podpisujących umowę kredytu ze strony banku czy kwestionujących wykonanie umowy przez bank. W tym zakresie należy w pełni podzielić stanowisko zaprezentowane w toku postępowania przez stronę powodową. Trudno też przyjąć, że kredytobiorcy dokonywaliby spłat kredytu bez jego wcześniejszego wykorzystania, któremu zresztą w swoich zeznaniach nie zaprzeczyli.

#### **VII. Koszty procesu**

O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc, przyjmując, że wobec przegania sprawy w całości przez powoda, jest on zobowiązany do pokrycia kosztów procesu związanych z udziałem w nim strony pozwanej.

Sąd, mając świadomość rozbieżności w orzecznictwie dotyczących zasad ponoszenia kosztów procesu w sprawach, w których po jednej ze stron zachodzi współuczestnictwo procesowe (art. 72 i nast. kpc), jak również braku wyraźnej regulacji takiej sytuacji, stoi na stanowisku, iż w sytuacji, gdy więcej niż jedną osobę reprezentuje jeden pełnomocnik, koszty procesu powinny być zasądzone oddzielnie dla każdej z tych osób w wysokości minimalnej stawki wynagrodzenia pełnomocnika. Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z 22 czerwca 2016 roku, sygn. I ACz 1042/16: Stosownie bowiem do art. 98 § 1 k.p.c. strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Zgodnie z tą regulacją „strona przegrywająca” obowiązana jest zwrócić koszty „przeciwnikowi”. Tym samym każdemu ze współuczestników procesu wygrywającemu sprawę należy się od

strony przegrywającej zwrot poniesionych przez niego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego obejmujących wynagrodzenie adwokata (radcy prawnego). (...) Każdy z pozwanych zlecając prowadzenie sprawy pełnomocnikowi musiał z nim zawrzeć umowę i ponieść określone koszty. Żadnych wątpliwości nie byłoby zresztą w sytuacji, gdyby każdego z pozwanych reprezentował inny pełnomocnik. Podkreślić w tym miejscu należy, że przepisy procedury cywilnej nie przewidują ograniczeń dla współuczestnika sporu w swobodzie wyboru pełnomocnika, zaś wydatki z tego tytułu należy zaliczyć do niezbędnych kosztów procesu. Skoro nie może budzić wątpliwości prawo każdego ze współuczestników do otrzymania odrębnie od strony przegrywającej zwrotu kwoty wydatkowanej na wynagrodzenie innego zaangażowanego pełnomocnika (w razie zastępstwa kilku współuczestników sporu przez różnych pełnomocników), to nie ma podstaw też do odmiennego potraktowania wygrywającego współuczestnika z tej wyłączenie przyczyny, że zlecił zastępstwo procesowe temu samemu pełnomocnikowi, który reprezentuje także innego współuczestnika. Stanowisko, sprowadzające się de facto do umniejszenia obowiązku zwrotu wydatków, prawidłowo poniesionych przez współuczestników, jedynie do jednego wynagrodzenia, prowadzi do nieuzasadnionego zwolnienia strony przegrywającej od obowiązku zwrotu stronie wygrywającej rzeczywiście poniesionych przez nią niezbędnych kosztów obrony jej praw (naruszenie zasady wyrażonej w art. 98 § 1 k.p.c.), a w konsekwencji oznacza przerzucenie na stronę wygrywającą proces obowiązku ich poniesienia. Powyższe stanowisko, wyrażone zarówno w przytoczonym orzeczeniu, jak i w powołanym w nim innych orzeczeniach, sąd orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela. Znajduje ono też pełne zastosowanie w przypadku kosztów procesu powstałych na skutek udziału w sprawie, po stronie wygrywającej, pełnomocnika z urzędu.

Równocześnie jednak sąd uważa, że z faktu, iż wynagrodzenie pełnomocnika należne za reprezentowanie każdego z pozwanych podlega odrębnemu rozliczeniu, co do zasady nie pozwala na jego dalsze podwyższanie, ponad stawkę minimalną. W przypadku reprezentowania więcej niż jednej osoby, znajdującej się jednak w tożsamej sytuacji prawnej, nakład pracy pełnomocnika nie ulega zwiększeniu uzasadniającemu zasądzenie wynagrodzenia przekraczającego stawkę minimalną. Stąd też sąd zasądził na rzecz każdego z pozwanych kwotę 8 856 zł stanowiącą sumę stawki minimalnej ustalonej na podstawie § 8 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (7200 zł) i należnej stawki podatku od towarów i usług (§4 ust. 3).

Wobec powyższego, sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

1 Zob. np. Komentarz do art. 69, R. Sikorski (red.), Prawo Bankowe. Komentarz, wyd. 1, Warszawa 2015.

2 Dz.U. poz. 819.

3 Zob. np. SN w wyroku z dnia 1 kwietnia 2011 r., III CSK 206/10, OSNC - Zb. dodatkowy 2012 nr B, poz. 25, str. 8.

4 Komentarz do art. 353, K. Osajda (red.), Tom III A. Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna, Warszawa 2017.

5 Z istotnym wyjątkiem dotyczącym ustalania wysokości oprocentowania od zadłużenia przeterminowanego, którego wysokość bank miał ustalić w aktualnej(...) (§6 regulaminu).

6 Dz. Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29.

7 M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.756.

8 Wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 2012 roku, sygn. I CSK 49/12.

9 ECLI:EU:C:2017:703

10 ECLI:EU:C:2014:282

11 M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.766.

12 Cz. Żuławska w: Komentarz do Kodeksu cywilnego red. G.Bieniek, Księga trzecia, Zobowiązania, W-wa 2003, s.137.

13 M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, W-wa 2013, s.767.

14 Dz.Urz.UE.L z 2016 r. Nr 276, poz. 17[1].